

**Besluit
Openbaar**

Ons kenmerk: 7615_11/84
Zaaknummer: 7615

Datum: 30 juni 2017

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 56 van de Mededingingswet.

**Pagina
1/32**

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

Besluit
Openbaar

Inhoud

1	Samenvatting	3
2	Partijen	4
2.1	BMW T	4
2.2	Exide	4
2.3	Hoppecke	5
2.4	EnerSys	5
2.5	Celectic	5
2.6	R&W Traktiebatterijen Import	6
3	Procedure	7
4	Kenmerken van de betrokken sector	10
5	Feiten en omstandigheden	12
6	Beoordeling artikel 6, eerste lid Mw en artikel 101, eerste lid VwEU	15
6.1	Overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging	15
6.2	Eén enkele en voortdurende inbreuk	16
6.3	Mededingingsbeperking	17
6.4	Merkbaarheid	18
6.5	Artikel 6, derde lid, Mw	19
6.6	Artikel 101 VwEU	19
7	Overtreders	20
7.1	Exide	21
7.2	Hoppecke	22
7.3	EnerSys	22
7.4	Celectic	23
7.5	R&W	23
7.6	BMW T	24
8	Sanctie	26
8.1	Juridisch kader	26
8.2	Boetgrondslag	26
8.3	Basisboete	27
8.4	Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden	28
8.5	Toetsing aan het wettelijk boetemaximum	28
8.6	Clementie	29
8.7	Bijzondere medewerking aan de procedure in vereenvoudigde afdoening	29
8.8	Hardheid	29
8.9	Conclusie	30
9	Besluit	31

Besluit
Openbaar

1 Samenvatting

1. Dit besluit richt zich tot ondernemersvereniging BMWT en ondernemingen Exide, Hoppecke, EnerSys, Celectric en R&W (hierna gezamenlijk: partijen) die bij sectie 3A van BMWT, Tractiebatterijen, zijn/waren aangesloten. Deze partijen hebben meegewerkt aan vereenvoudigde afdoening van deze sanctieprocedure.
2. Partijen waren in de periode van 15 januari 2004 tot en met 30 september 2013 tezamen met enkele andere leden van sectie 3A van BMWT betrokken bij een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging met betrekking tot de verkoop van tractiebatterijen in Nederland, die ertoe strekte(n) de mededinging te beperken in de zin van artikel 6 van de Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 101, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU).
3. Partijen spraken begin 2004 met elkaar af om 'MTZ' (loodtoeslagen) te hanteren waarmee de fluctuaties in de prijs van lood rechtstreeks en op een transparante wijze in de verkoopprijzen van tractiebatterijen tot uitdrukking werden gebracht. Ook spraken zij af hierop geen kortingen te verlenen en hun afnemers hierover te informeren. Partijen beoogden hiermee hun onder druk staande marges te beschermen. Ter ondersteuning van de afspraak werd elk kwartaal een lijst met loodtoeslagen voor verschillende typen tractiebatterijen van één van de leden van sectie 3A van BMWT verspreid onder de overige leden van sectie 3A. De MTZ betrof gedurende de inbreukperiode een relevant deel van de verkoopprijs van tractiebatterijen, variërend van 10% tot 30%.
4. De gedragingen van partijen vormen een verboden prijsafspraken. De gedragingen van partijen hadden tot doel een gedeelte van de prijsvorming van tractiebatterijen, het MTZ-gedeelte, buiten de concurrentie te houden.
5. In een afzonderlijk besluit gaat de ACM in op de betrokkenheid van twee andere leden van sectie 3A van BMWT bij de gedragingen beschreven in dit besluit. Deze partijen hebben niet deelgenomen aan de vereenvoudigde procedure.

Besluit Openbaar

2 Partijen

2.1 BMWT

6. Vereniging van Fabrikanten en Handelaren in Bouwmachines, Magazijninrichtingen, Wegenbouwmachines en transportmiddelen B.M.W.T. (hierna: Vereniging BMWT) is een vereniging naar Nederlands recht die statutair gevestigd is te 's-Gravenhage. Vereniging BMWT is een ondernemersvereniging die zich richt op het behartigen van de collectieve belangen van haar leden in 'markttechnische zaken' en 'gemeenschappelijke zaken wat betreft de bedrijfsvoering'. Bmwt Management B.V. voert in opdracht van Vereniging BMWT activiteiten uit die ter ondersteuning dienen van de activiteiten van Vereniging BMWT, waaronder het voeren van het secretariaat. Vereniging BMWT is enig aandeelhouder van Bmwt Management B.V.
7. Vereniging BMWT en Bmwt Management B.V. zijn rechtstreeks bij de gedragingen betrokken entiteiten. Gelet op de organisatorische en personele verwevenheid van Vereniging BMWT en Bmwt Management B.V. duidt de ACM Vereniging BMWT en Bmwt Management B.V. in dit besluit tezamen aan als BMWT.
8. De leden van Vereniging BMWT zijn ingedeeld in secties gebaseerd op het type product dat de leden fabriceren en/of importeren. De hierna vermelde ondernemingen zijn/waren ten tijde van de overtreding lid van sectie 3A: 'Tractiebatterijen'.

2.2 Exide

9. Exide Technologies B.V., tevens handelend onder de naam GNB Industrial Power, is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is statutair gevestigd in Vlaardingen. De activiteiten van Exide Technologies B.V. omvatten onder andere het importeren en verkopen van nieuwe tractiebatterijen. Tot 9 mei 2008 was de statutaire naam van deze vennootschap Exide Technologies Nederland B.V. Exide Technologies B.V. (voorheen: Exide Technologies Nederland B.V.) is de rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon.
10. In het rapport is de overtreding mede toegerekend aan de hoogste moedermaatschappij van Exide Technologies B.V.; Exide Technologies. Exide Technologies is een *corporation* opgericht naar het recht van de staat Delaware in de Verenigde Staten. De ACM duidt Exide Technologies en Exide Technologies B.V. in dit besluit tezamen aan als Exide.

Besluit Openbaar

2.3 Hoppecke

11. Hoppecke Batterijen Nederland B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is statutair gevestigd te Tiel. De activiteiten van Hoppecke Batterijen Nederland B.V. omvatten onder andere het importeren en verkopen van nieuwe tractiebatterijen. Hoppecke Nederland Batterijen B.V. is de rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon.
12. In het rapport is de overtreding mede toegerekend aan de hoogste moedermaatschappij van Hoppecke Batterijen Nederland B.V.; Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn GmbH. Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn GmbH is een Gesellschaft mit beschränkter Haftung naar Duits recht. De ACM duidt Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn GmbH en Hoppecke Batterijen Nederland B.V. in dit besluit tezamen aan als Hoppecke.

2.4 EnerSys

13. EnerSys B.V.B.A. is een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Belgisch recht en is statutair gevestigd te Evere. EnerSys B.V.B.A. heeft een Nederlandse vestiging in Hendrik-Ido-Ambacht. De activiteiten van EnerSys B.V.B.A. omvatten onder andere het importeren en verkopen van nieuwe tractiebatterijen. Vóór 28 juni 2005 opereerde deze vennootschap met een andere rechtsvorm onder de statutaire naam EnerSys N.V. EnerSys B.V.B.A. (voorheen: EnerSys N.V.) is de rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon.
14. In het rapport is de overtreding mede toegerekend aan de hoogste moedermaatschappij van EnerSys B.V.B.A.; EnerSys (Delaware). EnerSys (Delaware) is een *corporation* opgericht naar het recht van de staat Delaware in de Verenigde Staten. De ACM duidt EnerSys (Delaware) en EnerSys B.V.B.A. in dit besluit tezamen aan als EnerSys.

2.5 Celectric

15. Celectric B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is statutair gevestigd te Harderwijk. De activiteiten van Celectric B.V. omvatten onder andere het importeren en verkopen van nieuwe tractiebatterijen. De voormalige statutaire naam van Celectric B.V. was tot 1 januari 2009 Deta Batterijen B.V. Celectric B.V. (voorheen: Deta Batterijen B.V.) is de rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon.
16. In het rapport is de overtreding mede toegerekend aan de moedermaatschappij van Celectric B.V.; Celectric Holding B.V. Celectric Holding B.V. is sinds 27 oktober 2009 de moedermaatschappij van Celectric B.V. De ACM duidt Celectric Holding B.V. en

Besluit
Openbaar

Celectric B.V. in dit besluit tezamen aan als Celectric.

2.6 R&W Traktiebatterijen Import

17. R&W Traktiebatterijen Import B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is statutair gevestigd te Ede. R&W Traktiebatterijen Import B.V. houdt zich onder andere bezig het importeren en verkopen van tractiebatterijen. R&W Traktiebatterijen Import B.V. is de rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon.
18. In het rapport is de overtreding mede toegerekend aan Ruttenberg Beheer B.V. en Stichting Administratiekantoor R&W. Ruttenberg Beheer B.V. was van 24 maart 2006 tot en met 8 juni 2011 enig aandeelhouder van R&W Traktiebatterijen Import B.V. Het eigendom van R&W Traktiebatterijen Import B.V. ligt sindsdien bij de Stichting Administratiekantoor R&W Traktiebatterijen Import. Ruttenberg Beheer B.V. heeft sinds genoemde datum 100% van de certificaten van de stichting Administratiekantoor R&W Traktiebatterijen Import in bezit. Ruttenberg Beheer B.V. is gedurende de periode van 24 maart 2006 tot en met het einde van de inbreukperiode bestuurder van R&W Traktiebatterijen Import B.V. geweest. De aandeelhouders (natuurlijke personen) van Ruttenberg Beheer B.V. waren daarbij werkzaam bij R&W Traktiebatterijen Import B.V. als onderdeel van het management. De ACM duidt Ruttenberg Beheer B.V., Stichting Administratiekantoor R&W Traktiebatterijen Import en R&W Traktiebatterijen Import B.V. in dit besluit tezamen aan als R&W.

3 Procedure

19. Op 7 oktober 2011 hebben toezichthoudende ambtenaren van de Directie Mededinging van de ACM een aangekondigd bezoek gebracht aan de ondernemersvereniging BMWT in verband met een vermoedelijke overtreding van de mededingingsregels door BMWT en haar leden.
20. In de periode erna hebben toezichthoudende ambtenaren van de Directie Mededinging van de ACM verschillende onderzoekshandelingen verricht waaronder het vorderen van inlichtingen van BMWT en leden van BMWT, waaronder leden aangesloten bij sectie 3A Tractiebatterijen.
21. Vanaf medio 2013 heeft de ACM het onderzoek toegespitst op het gedrag van de leden aangesloten bij sectie 3A en ondernemersvereniging BMWT dat voorwerp is van dit besluit. Toezichthoudende ambtenaren van de Directie Mededinging van de ACM hebben daartoe onder andere bedrijfsbezoeken verricht bij een aantal Nederlandse importeurs van tractiebatterijen en inlichtingen gevorderd van diverse importeurs en afnemers van tractiebatterijen in Nederland.
22. Op 5 december 2013 heeft de ACM een clementieverzoek ontvangen van Exide, inclusief de clementieverzoeken van twee voormalige directeuren. Op 8 mei 2014 heeft de ACM een clementieverzoek ontvangen van een voormalige directeur van EnerSys. Op 16 mei 2014 heeft de ACM een clementieverzoek ontvangen van Hoppecke. Op 9 juli 2014 heeft de ACM een clementieverzoek ontvangen van EnerSys.
23. De ACM heeft voldaan aan de verplichtingen op grond van artikel 11 van de Verordening 1/2003.¹
24. Op 27 juni 2016 heeft de Directie Mededinging van de ACM een rapport opgemaakt als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Awb. Dit rapport is op dezelfde dag verzonden aan onder meer Hoppecke, Exide, EnerSys, Celectric, R&W en BMWT en voor behandeling overgedragen aan de Directie Juridische Zaken van de ACM.² De Directie Juridische Zaken heeft vervolgens het bij het rapport behorende dossier ter inzage gelegd voor partijen.
25. Exide, EnerSys, Hoppecke, Celectric, R&W en BMWT hebben schriftelijke zienswijzen

¹ Verordening 1/2003, PB EU 2003, L 1/1, artikel 11, derde en vierde lid.

² Een tweetal andere betrokken entiteiten zijn voorwerp van een afzonderlijk besluit; zie ook randnummer 5 hierboven.

Besluit Openbaar

op het rapport ingediend bij de ACM. Genoemde partijen hebben hun zienswijze mondeling toegelicht op de hoorzitting die plaatsvond op 15 en 16 november 2016 ten kantore van de ACM. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, dat aan partijen is toegezonden.

26. Medio december 2016 hebben Exide, EnerSys, Hoppecke, BMWT, R&W en Celectric de ACM verzocht om de mogelijkheden van vereenvoudigde afdoening van het rapport te verkennen. Gedurende het eerste kwartaal van 2017 heeft de ACM daartoe met deze partijen afzonderlijk gesprekken gevoerd. Daarbij is besproken dat meewerken aan een vereenvoudigde afdoening van het rapport een boetevermindering van 10% met zich brengt. De medewerking bestaat onder andere uit erkenning van de feiten en de juridische beoordeling zoals weergegeven in het rapport, acceptatie van een vereenvoudigd procesverloop, alsmede acceptatie van de methode van beboeting en de hoogte van de op te leggen boete.
27. Na afloop van deze gesprekken hebben alle in dit besluit geadresseerde partijen aangegeven dat zij met betrekking tot de overtreding en de hoogte van de boete een voldoende gedeeld beeld hadden om met de ACM het traject van vereenvoudigd afdoen voort te zetten.
28. Partijen hebben een schriftelijke verklaring ingediend met het oog op vereenvoudigde afdoening, omvattende:
 - de namen van de ondernemingen ten behoeve van wie de verklaring wordt ingediend;
 - een erkenning van de feiten en omstandigheden en de juridische kwalificatie daarvan, zoals beschreven in onderhavig besluit;
 - een duidelijke en ondubbelzinnige aanvaarding dat partijen overtreder zijn in de zin van artikel 5:1 Awb en dat de overtreding hen kan worden toegerekend;
 - een instemming met de in dit besluit gehanteerde toepasselijke boetesystematiek en de daarop gebaseerde bestuurlijke boete;
 - een bevestiging dat zij voldoende de gelegenheid hebben gekregen om hun standpunt in deze zaak aan de ACM kenbaar te maken en voldoende de gelegenheid hebben gekregen om het dossier in te zien.
29. Het onderhavige besluit is mede opgesteld aan de hand van de medewerking van partijen aan de vereenvoudigde afdoening van de sanctieprocedure.
30. Hierna volgt een analyse van de ACM van de verboden gedragingen van partijen. Op basis hiervan stelt de ACM vast dat partijen een overtreding hebben begaan van artikel

Besluit
Openbaar

6, eerste lid, Mw alsmede artikel 101, eerste lid, VwEU. De erkenning van partijen opgenomen in hun schriftelijke verklaring is in overeenstemming met de analyse van de ACM.

4 Kenmerken van de betrokken sector

Importeurs van tractiebatterijen

31. De gedragingen die voorwerp zijn van dit besluit betreffen de import, distributie en verkoop van tractiebatterijen aan eindgebruikers en leveranciers van mobiele interne transportmiddelen in Nederland.
32. Een deel van de ondernemingen actief op dit gebied, de importeurs van tractiebatterijen, zijn verticaal geïntegreerde ondernemingen. Hiertoe behoren Hoppecke, EnerSys en Exide. Zij importeren tractiebatterijen die door hun moederonderneming in het buitenland worden geproduceerd. R&W en Celectric zijn onafhankelijke importeurs van tractiebatterijen. Zij zijn niet gebonden aan een specifieke fabrikant van tractiebatterijen. Deta Batterijen (thans Celectric) was tot 1 januari 2009 uit hoofde van een distributieovereenkomst gehouden enkel tractiebatterijen van Exide te verkopen.
33. Nagenoeg alle importeurs van tractiebatterijen in Nederland waren aangesloten bij sectie 3A Tractie­batterijen van ondernemersvereniging BMWT.

Tractie­batterijen

34. Tractie­batterijen worden voornamelijk gebruikt in mobiele interne transportmiddelen (hierna: MIT), bestaande uit vorkheftrucks met contragewicht en magazijntrucks. Daarvoor leveren zij elektrische energie en dienen zij vanwege het hoge gewicht als contragewicht. Daarnaast worden tractiebatterijen in beperkte mate gebruikt in bussen en hoogwerkers. Door het universele karakter van een tractiebatterij is een afnemer niet gebonden aan een specifieke leverancier.
35. Een tractiebatterij bestaat uit cellen die in een container geplaatst worden. Een cel heeft een spanning van ongeveer twee volt. De voornaamste grondstof die gebruikt wordt bij de productie van tractiebatterijen is lood. De hoeveelheid lood in een batterij is evenredig aan het aantal cellen en het voltage.
36. Circa 95 procent van de tractiebatterijen zijn lood-zuurtractiebatterijen. De resterende tractiebatterijen, waaronder nikkel-cadmium- en lithium-ionbatterijen, vormen geen alternatief voor lood-zuur tractiebatterijen vanwege de hoge kosten en omdat zij onvoldoende contragewicht bieden.
37. Afnemers en importeurs beschouwen gas en diesel in beperkte mate als alternatief voor lood-zuurtractiebatterijen. Dit heeft te maken met de hoge aanschafprijs, milieu-impact en

Besluit Openbaar

(juridisch) beperkte toepasbaarheid in overdekte ruimten van gas of diesel. Monoblocks vormen evenmin een alternatief voor de aandrijving van mobiel intern transport vanwege hun beperkte capaciteit.

38. In het navolgende bedoelt de ACM met de term tractiebatterijen uitsluitend lood-zuurtractiebatterijen ten behoeve van de aandrijving van mobiele interne transportmiddelen.

Afnemers van tractiebatterijen

39. Importeurs van tractiebatterijen leveren tractiebatterijen aan leveranciers van MIT en eindgebruikers. De levering aan leveranciers van MIT is deels bedoeld voor eerste montage van tractiebatterijen in MIT en deels ten behoeve van de vervanging van tractiebatterijen in MIT, als het geleverde vermogen van de desbetreffende batterij niet meer voldoet. Eindgebruikers zijn onder andere ondernemingen met magazijnruimten in de logistieke sector.
40. Bij de aanschaf van tractiebatterijen onderhandelen afnemers met importeurs van tractiebatterijen. Afnemers die tractiebatterijen aanschaffen vragen doorgaans meerdere offertes op en/of organiseren aanbestedingen. Zowel afnemers als importeurs stellen dat de prijs van de tractiebatterij één van de bepalende criteria is bij de aanschaf van tractiebatterijen. Dit blijkt mede uit de kortingen aan afnemers.

Geografische reikwijdte

41. Importeurs in Nederland leveren primair aan Nederlandse afnemers. Tractiebatterijen komen bij deze afnemers in Nederland terecht via importeurs (van tractiebatterijen) in Nederland.

5 Feiten en omstandigheden

42. In 2003 was sprake van een sterke stijging van de prijs van lood, de voornaamste grondstof voor de productie van tractiebatterijen. Deze prijsstijging leidde ertoe dat verschillende fabrikanten van tractiebatterijen, waaronder moederondernemingen van Exide, Hoppecke en EnerSys hun prijzen voor de importeurs van tractiebatterijen in Nederland verhoogden. Uit het dossier blijkt dat deze fabrikanten tevens druk uitoefenden op de importeurs van tractiebatterijen in Nederland, zowel de verticaal geïntegreerde als de onafhankelijke importeurs, om deze kostenstijging in rekening te brengen bij de afnemer. Daarnaast was sprake van hevige concurrentie tussen importeurs van tractiebatterijen in Nederland. Zij verleenden aanzienlijke kortingen op de basisprijs van tractiebatterijen, soms tot 80%. Door de hevige concurrentie en de gestegen inkooprijzen stonden de marges van de importeurs van tractiebatterijen onder druk.
43. Beide ontwikkelingen vormden aanleiding voor de importeurs van tractiebatterijen in Nederland om bijeen te komen samen met hun branchevereniging BMWT, sectie 3A.³ Bij sectie 3A waren alle importeurs van tractiebatterijen in Nederland aangesloten. De bijeenkomst vond plaats op 15 januari 2004, buiten de reguliere vergaderingen van sectie 3A om, ten kantore van BMWT. Op 15 januari 2004 spraken zij met elkaar af om per 1 april 2004 'MTZ' (Metallteuerungszuschlag) te hanteren en hierover hun afnemers te informeren. MTZ betreft een systeem van loodtoeslagen dat reeds door fabrikanten van tractiebatterijen in Duitsland werd gebruikt en voor een aantal Nederlandse importeurs daarom een bekend systeem was. Een belangrijk uitgangspunt van de afspraak tussen de importeurs van tractiebatterijen was dat fluctuaties in de loodprijs rechtstreeks en op een transparante wijze in de verkoopprijzen van tractiebatterijen tot uitdrukking werden gebracht en er geen kortingen werden verleend op de MTZ.
44. Voor de berekening van MTZ sloten de importeurs conform het Duitse systeem aan bij de ontwikkeling van de loodprijs op de London Metal Exchange (hierna: LME-koers). De MTZ (hierna ook: loodtoeslagen) werd berekend door de prijs van het loodgewicht in de desbetreffende batterij op basis van de gemiddelde LME-koers over drie maanden⁴, te verminderen met de basisprijs voor lood die reeds in de prijs van deze batterij verdisconteerd was. Dit betekende dat als de loodprijs steeg, de MTZ steeg. Daalde de loodprijs, dan daalde ook de MTZ.

³ Waaronder Hoppecke, EnerSys, Exide, DETA (inmiddels Celectric) en R&W.

⁴ Het betreft steeds de drie maanden voorafgaand aan de maand die vooraf gaat aan het nieuwe kwartaal.

Besluit Openbaar

45. Ter ondersteuning van de afspraak werd elk kwartaal een MTZ-lijst van één van de leden – aanvankelijk DETA (inmiddels Celectric), later Exide – verspreid onder de overige leden van sectie 3A. Een MTZ-lijst is een lijst waarop per batterijtype is vermeld wat de bijbehorende loodtoeslag voor het komende kwartaal bedraagt. De verspreiding onder de leden van deze lijst werd eerst gedaan door de voorzitter van sectie 3A van BMWT, later door het secretariaat van BMWT.
46. Na de bijeenkomst van 15 januari 2004 hebben de importeurs van sectie 3A en BMWT de vakpers en afnemers geïnformeerd over de sterk fluctuerende loodprijs en de te verwachten prijsstijging van tractiebatterijen volgens het Duitse MTZ-systeem, zonder melding te maken van de onderling gemaakte afspraken hierover. Het hiertoe opgestelde persbericht is tijdens een reguliere BMWT-vergadering van sectie 3A geagendeerd en besproken, tezamen met een MTZ-lijst betreffende het eerste kwartaal van 2004.⁵
47. De afspraak tot het hanteren van loodtoeslagen heeft geduurd tot en met 30 september 2013. Dit is de dag waarop de laatste door BMWT verspreide MTZ-lijst onder de leden nog geldig was.
48. Tussen begin 2004 en eind september 2013 zijn er verschillende contacten geweest tussen importeurs van tractiebatterijen. Hiertoe behoren:
- Een e-mailwisseling begin 2006 tussen verschillende leden van sectie 3A⁶ van BMWT naar aanleiding van een stijging van de loodtoeslagen in de verspreide MTZ-lijst voor het eerste kwartaal van 2006. In deze e-mailwisseling wijzen verschillende leden op de eerder gemaakte afspraak tot het doorberekenen van MTZ en roepen zij elkaar op zich aan de gemaakte afspraak te houden.
 - Contacten tussen enkele leden van sectie 3A⁷ in de tweede helft van 2007 met als onderwerp een eventuele wijziging van het kwartaalsysteem naar een systeem van maandelijkse loodtoeslagen naar aanleiding van de hoge loodprijs. Deze contacten leidden niet tot wijziging van de gemaakte afspraken.
 - Contact eind 2012 tussen enkele leden van sectie 3A naar aanleiding van een sterke stijging van de prijs van een andere grondstof voor de productie van tractiebatterijen, antimoon.⁸ Dit heeft geleid tot aanpassing van de loodtoeslagen

⁵ Hierbij waren onder meer Hoppecke, EnerSys, Exide, R&W en DETA (inmiddels Celectric) aanwezig.

⁶ Waaronder Hoppecke, Exide, R&W en EnerSys.

⁷ Waaronder Exide, DETA (inmiddels Celectric), R&W, Hoppecke, EnerSys.

⁸ Contact tussen Exide en een andere importeur aangesloten bij sectie 3A van BMWT. Deze laatste importeur heeft voorafgaand aan dit contact een EnerSys MTZ-lijst voor het eerste kwartaal van 2013 ontvangen.

Besluit
Openbaar

in de door BMWT verspreide MTZ-lijst voor het eerste kwartaal van 2013.

49. Naast deze contacten zijn er verschillende reguliere BMWT-bijeenkomsten geweest van sectie 3A waarbij het onderwerp MTZ was geagendeerd en onderling werd besproken. Dit betreft naast de genoemde BMWT-bijeenkomst begin 2004, een tweetal vergaderingen in 2006 en een tweetal vergaderingen in 2008. Deze vergaderingen gingen wat betreft de MTZ over het moment waarop de MTZ-lijst voor de leden werd aangeleverd, door welke onderneming deze werd aangeleverd, wie de verspreiding onder de leden op zich nam en de frequentie van de verspreiding. Ook kwam het voor dat leden van sectie 3A elkaar onderling mailden of bilateraal contact opnamen met BMWT om eerder de beschikking te krijgen over de nieuwe MTZ-lijst voor het komende kwartaal. Tijdens één van de BMWT-vergaderingen in 2006 is besproken of er acties rond de loodtoeslag geboden waren naar aanleiding van een artikel in een magazine over onder andere een dalende loodprijs. Daarop is besloten de bestaande afspraken te continueren en de term 'MTZ' te gebruiken en niet 'loodtoeslag'.
50. BMWT heeft vanaf 2004 tot en met 30 september 2013 daadwerkelijk elk kwartaal een MTZ-lijst verspreid onder leden van sectie 3A. De verspreiding onder de leden van deze lijst werd eerst gedaan door de voorzitter van sectie 3A van BMWT, later door het secretariaat van BMWT. De lijst werd aangeleverd door een van de leden (aanvankelijk DETA, later Exide). Elke betrokken onderneming aangesloten bij sectie 3A van BMWT hanteerde daadwerkelijk MTZ richting hun afnemers conform de afgesproken (Duitse) systematiek. In de praktijk kwamen beperkte verschillen voor. Sommige importeurs hanteerden een eigen MTZ-lijst of hanteerden voor sommige klanten een specifieke MTZ-lijst. Deze weken niet wezenlijk af van de via de BMWT onder de leden van sectie 3A verspreide referentie MTZ-lijst. Het kwam ook voor dat importeurs toch korting gaven op de MTZ.
51. In de periode van begin 2004 tot en met 30 september 2013 maakte de gebruikte MTZ een relevant deel van de verkoopprijs van tractiebatterijen uit, variërend van 10% tot 30% afhankelijk van daling of stijging van de loodprijs volgens de LME-koers.

6 Beoordeling artikel 6, eerste lid Mw en artikel 101, eerste lid VwEU

6.1 Overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging

52. Artikel 6, eerste lid, Mw alsmede artikel 101, eerste lid, VwEU verbieden overeenkomsten tussen en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Blijkens de wetsgeschiedenis van de Mededingingswet sluit het kartelverbod van artikel 6 Mw zo veel mogelijk aan bij artikel 101 VwEU.⁹
53. Volgens vaste rechtspraak is er sprake van een overeenkomst wanneer de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen.¹⁰ Een onderling afgestemde feitelijke gedraging betreft een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de mededinging welbewust vervangt door feitelijke samenwerking.¹¹ In geval van een onderling afgestemde feitelijke gedraging wordt vermoed dat ondernemingen, wanneer zij na de coördinatie op de betrokken markt actief blijven, bij de vaststelling van hun marktgedrag met de coördinatie rekening hebben gehouden.¹²

Toepassing

54. De afstemming tussen partijen begin 2004 zag op het doorberekenen van fluctuaties in de prijs van een belangrijke kostencomponent – lood – aan de afnemers op een zodanig manier dat deze door de afnemers geaccepteerd zouden worden. Dit was van belang in de concurrentieverhoudingen van dat moment, gelet op de onder druk staande marges. De afstemming was gericht op het behoud van marges en het risico hierop te moeten inleveren te beperken. Het valt niet uit te sluiten dat de importeurs van tractiebatterijen de prijsstijging van lood op enig moment tot uitdrukking zouden hebben gebracht in de verkoopprijzen van tractiebatterijen. Hoe, op welk moment en in welke mate zij dit zouden hebben gedaan zou zonder de afstemming voor de importeurs van tractiebatterijen echter onvoorspelbaar en onzeker zijn geweest. Met de afstemming hebben partijen juist deze onzekerheid en onvoorspelbaarheid over elkaars marktgedrag,

⁹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 10.

¹⁰ Zie *Gerecht EU* 20 april 1999, gev. zaken T-305/94 e.a., ECLI:EU:T:1999:80 (*Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a. (PVC II)*), r.o. 715; *Gerecht EU* 21 mei 2014, T-519/09, ECLI:EU:T:2014:263 (*Toshiba*), r.o. 34 en de hierin aangehaalde jurisprudentie.

¹¹ Zie *HvJ EU* 4 juni 2009, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343 (*T-Mobile*), r.o. 26 en de hierin aangehaalde jurisprudentie.

¹² Zie *HvJ EU* 8 juli 1999, C-199/92P, ECLI:EU:C:1999:358 (*P Hüls*), r.o. 162 en *HvJ EU* 8 juli 1999, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356 (*Anic Participazioni SpA*), r.o. 121.

Besluit Openbaar

eigen aan het normale concurrentieproces, weggenomen dan wel verkleind.

55. Met hun gedragingen hebben partijen de gemeenschappelijke wil te kennen gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen om daarmee bewust de normale en gebruikelijke risico's van onderlinge concurrentie te beperken met betrekking tot de doorberekening van een relevant onderdeel van de kostprijs – de loodprijs – in de verkoopprijs. Voor zover met betrekking tot (een deel van) de gedragingen geen sprake zou zijn van een overeenkomst is in ieder geval sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging.
56. Gedurende de periode van de overtreding hebben partijen regelmatig concurrentiegevoelige informatie uitgewisseld. Daarnaast hebben zij regelmatig met elkaar contact opgenomen over het doorberekenen van loodtoeslagen, het al dan niet wijzigen van de frequentie waarmee deze werden aangepast alsook de wijze van verspreiding van de voorbeeld MTZ-lijst van een van de leden via BMWT onder de overige leden. Zij hebben de risico's van onderlinge concurrentie bewust vervangen door een vorm van samenwerking die gericht was op het consequent doorberekenen van fluctuaties in de prijs van lood aan de afnemer in de vorm van loodtoeslagen, zodat deze fluctuaties niet ten koste gingen van hun marges.
57. De ACM stelt gelet op het voorgaande vast dat de gedragingen zoals beschreven in hoofdstuk 5 van dit besluit kwalificeren als een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VwEU. De ACM stelt vast dat partijen ook overeenkomstig hebben erkend.

6.2 Eén enkele en voortdurende inbreuk

58. Een inbreuk van het kartelverbod kan niet alleen bestaan uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging.¹³ Dit is het geval indien de verschillende handelingen, wegens hun identieke doel de mededinging te verstoren, deel uitmaken van een "totaalplan".¹⁴ Om tot één enkele en voortdurende inbreuk te kunnen concluderen volstaat het dat de ACM aantoont dat de gedragingen van partijen gericht zijn op één en hetzelfde doel.¹⁵

Toepassing

¹³ HvJ EU 8 juli 1999, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356 (*Anic Participazioni SpA*), r.o. 81.

¹⁴ *Idem*, r.o. 82.

¹⁵ HvJ EU 19 december 2013, C-239/11P, C-489/11P en C-498/11P ECLI:EU:2013:C:866 (*Siemens*), r.o. 247-248; CBb 14 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:188 (*Meel*), r.o. 5.3.24.

Besluit Openbaar

59. De feiten en omstandigheden, beschreven in hoofdstuk 5 van dit besluit, laten zien dat gedurende de periode van overtreding steeds de importeurs van tractiebatterijen betrokken waren die lid waren van sectie 3A van BMWT en dat de gedragingen betrekking hadden op hetzelfde product. Ook BMWT zelf was op regelmatige basis betrokken bij de gedragingen: de afspraak is tijdens een buitengewone BMWT-vergadering op 15 januari 2004 gemaakt ten kantore van BMWT en in latere vergaderingen verschillende keren ter sprake gekomen. Gelet op deze feiten en omstandigheden kwalificeren de verschillende gedragingen van partijen als één enkele en voortdurende inbreuk.
60. Bovendien hadden de gedragingen van partijen steeds hetzelfde gezamenlijk doel, zoals omschreven in randnummer 54 van dit besluit.
61. Op grond van het voorgaande concludeert de ACM dat de gedragingen van partijen tezamen zijn aan te merken als één enkele en voortdurende inbreuk. De ACM stelt vast dat partijen ook overeenkomstig hebben erkend.

6.3 Mededingingsbeperking

62. Van een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw is sprake indien de afstemming tussen de partijen ertoe strekt of als effect heeft dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.
63. Van een mededingingsbeperkende strekking is reeds sprake wanneer de afspraak concreet, gelet op de juridische en economische context ervan, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kan verhinderen, beperken of vervalsen.¹⁶ De vraag of en in welke mate een dergelijk gevolg daadwerkelijk intreedt, kan slechts relevant zijn voor de vaststelling van de hoogte van de boete.¹⁷
64. Een mededingingsbeperkende strekking kan niet uitsluitend worden aangetoond door onderzoek te doen naar de potentiële gevolgen van de gedragingen. Voor een strekkingsbeding is vereist dat de gedragingen *“kunnen worden geacht naar hun aard schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging.”*¹⁸ Om te bepalen of het gedrag naar zijn aard de goede werking van de normale mededinging aantast moet rekening worden gehouden met alle relevante elementen van de economische en juridische context van deze coördinatie, met name de aard van de betrokken diensten en

¹⁶ HvJ EU 4 juni 2009, C-8/08 ECLI:EU:C:2009:343 (*T-Mobile Netherlands / NMa*), r.o. 31.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ HvJ EU 11 september 2014, C-67/13 P ECLI:EU:C:2014:2204 (*Groupement des cartes bancaires*), r.o. 82.

Besluit Openbaar

de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de markten.¹⁹

Toepassing

65. Prijs is een belangrijke concurrentieparameter in het proces dat vooraf gaat aan het tot stand komen van afspraken tussen importeurs van tractiebatterijen en afnemers. Uit het dossier blijkt dat de loodtoeslagen (MTZ) een relevant gedeelte van de verkoopprijs van een tractiebatterij betreffen, 10% tot 30% gedurende de periode van de overtreding, en dat de marges van importeurs van tractiebatterijen onder druk stonden.²⁰
66. Gelet op deze omstandigheden vormt de afstemming tussen partijen over het doorberekenen van loodtoeslagen (MTZ) aan hun afnemers een prijsafpraak. De ACM acht de gedragingen in dit verband concreet geschikt om de mededinging te beperken. De ACM verwijst hiervoor tevens naar randnummer 54 van dit besluit. Prijsafspraken zoals de onderhavige zijn, volgens vaste Europese rechtspraak, strekkingsbeperkingen.²¹ Partijen hebben ook overeenkomstig erkend.

6.4 Merkbaarheid

67. Uit het arrest *Expedia* van het Hof van Justitie volgt dat een strekkingsbeperking²² die onder de werkingssfeer van art. 101, eerste lid VwEU valt, naar haar aard en los van elk concreet gevolg ervan, de mededinging merkbaar beperkt.²³ De ACM sluit zich voor de toepassing van artikel 6, eerste lid, Mw en specifiek het merkbaarheidsvereiste bij deze jurisprudentie aan.²⁴
68. De ACM van oordeel dat bij strekkingsbeperkingen – zoals in het onderhavige geval – de merkbaarheid van de gedragingen zonder meer gegeven is.²⁵

¹⁹ *Groupement des cartes bancaires* (voetnoot 18), r.o. 78.

²⁰ Deels door gestegen inkooprijzen vanwege de gestegen prijs voor lood, deels door de hevige concurrentie tussen importeurs van tractiebatterijen in Nederland met daarmee gepaard gaande hoge kortingen op de (bruto) verkoopprijs van tractiebatterijen, soms wel oplopend tot 80%.

²¹ Zie Gerecht EU 13 december 2001, T-45/98 en T-47/98 ECLI:EU:T:2001:288 (*Krupp Thyssens Stainless GmbH et Acciai speciali Terni SpA*), r.o. 151 – 157, Gerecht EU 29 februari 2016, T-264/12 ECLI:EU:T:2016:112 (*UTi Worldwide - Freight Forwarding*), r.o. 111 -119, en 180 e.v., *T-Mobile Netherlands / NMa* (voetnoot 16), r.o. 37 – 41.

²² Dat wil zeggen een afspraak of onderling afgestemde feitelijke gedraging die, gelet op de inhoud en het doel ervan en rekening houdend met de juridische en economische context, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt concreet kan verhinderen, beperken of vervalsen. Zie *T-Mobile Netherlands / NMa* (voetnoot 16), r.o. 42.

²³ HvJ EU 13 december 2012, C-226/11 ECLI:EU:C:2012:795 (*Expedia*), r.o. 37.

²⁴ Memorie van Toelichting Mededingingswet (voetnoot 9), p. 14.

²⁵ CBB 11 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:1 (*WMO*), r.o. 6.2.8; CBB 14 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:184 (*MeeI*), r.o. 5.3.7.

Besluit Openbaar

69. Bovendien waren de leden van sectie 3A van BMWT de belangrijkste importeurs van tractiebatterijen in Nederland, waardoor de positie van de betrokken ondernemingen niet dusdanig gering is dat zij geen invloed op de mededinging zouden kunnen uitoefenen. De gedragingen van betrokken ondernemingen zagen voorts op het hele grondgebied in Nederland. De afstemming zag in beginsel op de volledige import, distributie en verkoop van losse tractiebatterijen aan afnemers in Nederland.
70. Gelet op het bovenstaande strekten de gedragingen ertoe om de mededinging in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw *merkbaar* te beperken, verhinderen dan wel te vervalsen. De ACM stelt vast dat partijen ook overeenkomstig hebben erkend.
71. Nu sprake is van een strekkingsbeperking in de zin van artikel 6 Mw hoeven de gevolgen van de gedragingen voor de mededinging niet te worden onderzocht. De ACM heeft dat dan ook niet gedaan.

6.5 Artikel 6, derde lid, Mw

72. In artikel 6, derde lid, Mw is een wettelijke uitzondering op het kartelverbod van artikel 6, eerste lid, Mw opgenomen.
73. Partijen hebben zich niet beroepen op het derde lid van artikel 6 Mw, althans niet onderbouwd dat zij voldoen aan de voorwaarden van artikel 6, derde lid, Mw.

6.6 Artikel 101 VwEU

74. De leden van sectie 3A van BMWT waren de belangrijkste importeurs van tractiebatterijen in Nederland. De gedragingen zagen voorts op het hele grondgebied in Nederland. Hieruit concludeert de ACM dat de gedragingen de interstatelijke handel ongunstig konden beïnvloeden in de zin van artikel 101, eerste lid VwEU. De ACM stelt vast dat partijen ook overeenkomstig hebben erkend. Artikel 101 VwEU is derhalve van toepassing.

Besluit Openbaar

7 Overtreders

75. Op grond van artikel 56, eerste lid, Mw kan de ACM, ingeval van overtreding van artikel 6 Mw de overtreder beboeten. Onder overtreder wordt op grond van artikel 5:1, eerste lid, Awb onder meer verstaan degene die de overtreding pleegt. Daarbij is van belang tot wie het wettelijk voorschrift zich richt.²⁶ Artikel 6 Mw en artikel 101 VWEU richten zich tot ondernemingen.²⁷
76. Zoals in hoofdstuk 2 van dit besluit vastgesteld, waren de betrokken ondernemingen gedurende de periode van de inbreuk, alle actief op de import, distributie en verkoop van tractiebatterijen. Zij verrichte economische activiteiten en zijn derhalve ondernemingen in de zin van artikel 1, aanhef en onder f, Mw.
77. Het begrip 'onderneming' is niet per se hetzelfde als het begrip 'rechtspersoon' dat in het civiele recht wordt gehanteerd. Een onderneming kan ook uit een samenstel van verschillende rechtspersonen bestaan.
78. In geval van moeder-dochterverhoudingen, kan volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het gedrag van een dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die hen verenigen.²⁸ Zij vormen in die situatie één economische eenheid (één onderneming).
79. Artikel 6 Mw en 101 VWEU richten zich tot ondernemingen, maar alleen juridische entiteiten kunnen aansprakelijk worden gesteld voor een inbreuk. De ACM moet daarom vaststellen welke juridische entiteit(en) de onderneming in de zin van de Mw die de overtreding heeft begaan, heeft (hebben) gedreven.
80. Een ondernemersvereniging kan, naast haar leden, als deelnemer aan een kartel worden aangemerkt en daarmee overtreder zijn in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb. Dit is het geval wanneer een ondernemersvereniging heeft deelgenomen aan een of meer vergaderingen tijdens welke het tot een wilsovereenstemming met betrekking tot de mededingingsversturende gedragingen is gekomen of deze is bevestigd, en zij heeft ingestemd met of althans bij de overige deelnemers de indruk gewekt dat zij instemde

²⁶ MvT bij de vierde tranche Awb, *Kamerstukken II* 2003/04 29 702, nr. 3, p. 77 e.v.

²⁷ ACM volgt hierbij de communautaire mededingingsregels, zie artikel 1, onder f, Mw.

²⁸ HvJ EU 10 september 2009, C-97/08 ECLI:EU:C:2009:536 (*Akzo N.V.*), r.o. 58.

Besluit Openbaar

met de inhoud van de op die vergaderingen gesloten en vervolgens bevestigde overeenkomst. Het is niet noodzakelijk, dat de ondernemingsvereniging zelf een commerciële of productieve activiteit uitoefent.²⁹

81. Indien een ondernemersvereniging, zelfs zonder een actieve rol te spelen, een vergadering heeft bijgewoond waarop een ongeoorloofde afstemming ter sprake is gebracht, wordt zij geacht aan die afstemming te hebben deelgenomen, tenzij zij aantoonst dat zij zich openlijk daarvan heeft gedistantieerd.³⁰
82. Een vereniging kan tegelijkertijd met een of meer van haar leden aan één en dezelfde inbreuk deelnemen indien het gedrag van de vereniging zich onderscheidt van dat van haar leden.³¹

7.1 Exide

83. Exide is gedurende de gehele inbreukperiode betrokken geweest bij de afspraak. De rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon is gedurende deze periode Exide Technologies B.V. geweest. Vóór 9 mei 2008 was de statutaire naam van deze vennootschap Exide Technologies Nederland B.V.
84. Exide is een wereldwijd opererende onderneming. De ondernemingsstructuur van Exide bevat vele schakels tussen Exide Technologies B.V. en de hoogste moedermaatschappij Exide Technologies. De ondernemingsstructuur is gedurende de inbreukperiode meerdere keren gewijzigd. Ondanks de complexe structuur en de meerdere wijzigingen daarin, heeft Exide Technologies gedurende de gehele inbreukperiode een indirect 100%-belang gehad in Exide Technologies B.V. (voorheen: Exide Technologies Nederland B.V.) de ACM neemt daarom conform de Europese rechtspraak aan dat Exide Technologies gedurende de inbreukperiode een beslissende invloed heeft uitgeoefend op het commerciële beleid van Exide Technologies B.V. De ACM stelt vast dat Exide ook overeenkomstig heeft erkend.
85. De ACM rekent de overtreding van Exide toe aan Exide Technologies en Exide Technologies B.V. Beide rechtspersonen zijn overtreder in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb.

²⁹ Gerecht EU 15 maart 2000, T-25/95 ECLI:EU:T:2000:77 (*Cement*), r.o. 1320, 1325-1326, 1353 en 3199. Zie ook Gerecht EU 8 juli 2008, zaak T-99/04 (*Treuhand*), r.o. 112-112 en 136.

³⁰ *Cement* (voetnoot 29), r.o. 1320, 1325-1326, 1353 en 3199.

³¹ *Cement* (voetnoot 29), r.o. 1325-1326.

Besluit Openbaar

7.2 Hoppecke

86. Hoppecke is gedurende de gehele inbreukperiode betrokken geweest bij de afspraak. De rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon is gedurende deze periode Hoppecke Batterijen Nederland B.V. geweest.
87. De aandelen van de rechtstreeks betrokken rechtspersoon werden gedurende de gehele inbreukperiode gehouden door Beteiligungsgesellschaft des Accumulatorenwerks Hoppecke m.b.H. Gedurende de gehele inbreukperiode heeft Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn G.m.b.H. een indirect 100%-aandelenbelang gehouden in Hoppecke Batterijen Nederland B.V. De ACM neemt daarom conform de Europese rechtspraak aan dat Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn G.m.b.H. gedurende de inbreukperiode een beslissende invloed heeft uitgeoefend op het commerciële beleid van Hoppecke Batterijen Nederland B.V. De ACM stelt vast dat Hoppecke ook overeenkomstig heeft erkend.
88. De ACM rekent de overtreding van Hoppecke toe aan Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn G.m.b.H. en Hoppecke Batterijen Nederland B.V. Beide rechtspersonen zijn overtreder in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb.

7.3 EnerSys

89. EnerSys is gedurende de gehele inbreukperiode betrokken geweest bij de afspraak. De rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon was vanaf 15 januari 2004 tot en met het einde van de inbreukperiode EnerSys B.V.B.A. Tot 28 juni 2005 had deze vennootschap een andere rechtsvorm, namelijk een naamloze vennootschap. De statutaire naam van EnerSys B.V.B.A. was tot de omzetting EnerSys N.V.
90. EnerSys is een wereldwijd opererende onderneming. De ondernemingsstructuur van EnerSys bevat vele schakels tussen EnerSys B.V.B.A. (voorheen: EnerSys N.V.) en de hoogste moedermaatschappij EnerSys (Delaware). De ondernemingsstructuur is gedurende de inbreukperiode meerdere keren gewijzigd. Ondanks de complexe structuur en de meerdere wijzigingen daarin, heeft EnerSys (Delaware) gedurende de periode van 15 maart 2004 tot en met het einde van de inbreukperiode een indirect 100%-belang gehad in EnerSys B.V.B.A. De ACM neemt daarom conform de Europese rechtspraak aan dat EnerSys (Delaware) gedurende deze periode een beslissende invloed heeft uitgeoefend op het commerciële beleid van EnerSys B.V.B.A. De ACM stelt vast dat EnerSys ook overeenkomstig heeft erkend.
91. De ACM rekent de overtreding van EnerSys toe aan EnerSys (Delaware) voor de periode

Besluit Openbaar

vanaf 15 maart 2004 tot en met het einde van de inbreukperiode en aan EnerSys B.V.B.A. voor de gehele inbreukperiode. Beide rechtspersonen zijn overtreder in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb.

7.4 Celectric

92. Celectric is gedurende de gehele inbreukperiode betrokken geweest bij de afspraak. De rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon was vanaf 15 januari 2004 tot en met het einde van de inbreukperiode Celectric B.V. Vóór 1 januari 2009 was de statutaire naam van deze rechtspersoon Deta Batterijen B.V.
93. Vanaf 27 oktober 2009 tot en met het einde van de inbreukperiode hield Celectric Holding B.V. een 100%-aandelenbelang in Celectric B.V. (voorheen: Deta Batterijen B.V.) de ACM neemt daarom conform de Europese rechtspraak aan dat Celectric Holding B.V. gedurende deze periode een beslissende invloed heeft uitgeoefend op het commerciële beleid van Celectric B.V. De ACM stelt vast dat Celectric ook overeenkomstig heeft erkend.
94. De ACM rekent de overtreding van Celectric toe aan Celectric Holding B.V. voor de periode vanaf 27 oktober 2009 tot en met het einde van de inbreukperiode en aan Celectric B.V. voor de gehele inbreukperiode. Beide rechtspersonen zijn overtreder in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb.

7.5 R&W

95. R&W is gedurende de gehele inbreukperiode betrokken geweest bij de afspraak. De rechtstreeks bij de gedragingen betrokken rechtspersoon is gedurende de gehele inbreukperiode R&W Traktiebatterijen Import B.V. geweest.
96. Ruttenberg Beheer B.V. was vanaf 24 maart 2006 tot en met 8 juni 2011 enig aandeelhouder van R&W Traktiebatterijen Import B.V. Het eigendom van R&W Traktiebatterijen Import B.V. ligt sindsdien bij Stichting Administratiekantoor R&W Traktiebatterijen Import. Ruttenberg Beheer B.V. heeft sinds 8 juni 2011 100% van de certificaten van Stichting Administratiekantoor R&W Traktiebatterijen Import in bezit. Ruttenberg Beheer B.V. is gedurende de periode van 24 maart 2006 tot en met het einde van de inbreukperiode bestuurder van R&W Traktiebatterijen Import B.V. geweest. De aandeelhouders (natuurlijke personen) van Ruttenberg Beheer B.V. waren daarbij persoonlijk werkzaam bij R&W Traktiebatterijen Import B.V. als onderdeel van het management. De ACM neemt gelet op deze omstandigheden conform de Europese rechtspraak aan dat Ruttenberg Beheer B.V. en Stichting Administratiekantoor R&W Traktiebatterijen Import een beslissende invloed hebben uitgeoefend op het commerciële

Besluit Openbaar

beleid van R&W Traktiebatterijen Import B.V. De ACM stelt vast dat R&W ook overeenkomstig heeft erkend.

97. De ACM rekent de overtreding van R&W toe aan Ruttenberg Beheer B.V. voor de periode van 24 maart 2006 tot en met het einde van de inbreukperiode, aan Stichting Administratiekantoor R&W Traktiebatterijen Import voor de periode van 8 juni 2011 tot en met het einde van de inbreukperiode en aan R&W Traktiebatterijen Import B.V. voor de gehele inbreukperiode. Elk van deze rechtspersonen is overtreder in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb.

7.6 BMWT

98. Uit hoofdstuk 5 en hoofdstuk 2 van dit besluit blijkt dat BMWT, bestaande uit Vereniging BMWT en Bmwt Management B.V., met een actieve ondersteunende rol aan de afstemming heeft deelgenomen, die zich onderscheidt van die van haar leden.
99. Vereniging BMWT stelde vergaderruimte beschikbaar voor de eerste bijeenkomst in 2004 en stemde ermee in dat het onderwerp MTZ, waarvan zij de strekking kende, verschillende keren terugkwam op de agenda voor bijeenkomsten van sectie 3A van Vereniging BMWT. Bij vergaderingen van sectie 3A van Vereniging BMWT, was naast de voorzitter van sectie 3A, de directeur van Bmwt Management B.V. aanwezig. Daarbij was ook steeds een werknemer van Bmwt Management B.V. aanwezig voor de verslaglegging. Bmwt Management B.V. verspreidde van te voren de agenda en zorgde voor verspreiding van de verslagen. De agenda voor vergaderingen van sectie 3A van BMWT kwam tot stand in samenspraak met de voorzitter van sectie 3A en de directeur van Bmwt Management B.V. Leden van sectie 3A van BMWT konden hier voorstellen voor doen. De voorzitter van sectie 3A – één van de leden van sectie 3A - was tevens bestuurslid van Vereniging BMWT.
100. BMWT heeft tezamen met de betrokken ondernemingen, terwijl zij wist van de tussen hen gemaakte afspraak over de gelijke wijze van doorberekening van de gestegen loodkosten, begin 2004 de vakpers en afnemers geïnformeerd over de sterk fluctuerende loodprijs en de te verwachten prijsstijging van tractiebatterijen. Daarnaast heeft BMWT gedurende de hele inbreukperiode MTZ-lijsten, afkomstig van één van de leden, verspreid onder de overige leden. Aanvankelijk gebeurde dit door de voorzitter van sectie 3A van BMWT, later door het secretariaat van BMWT.
101. Uit het voorgaande volgt dat BMWT aanwezig was op het moment dat de importeurs van tractiebatterijen de mededingingsbeperkende afspraak maakten en op dat moment niet heeft ingegrepen. BMWT heeft dit in de periode erna ook niet gedaan. BMWT heeft juist

Besluit
Openbaar

actief het vervolg opgepakt, bestaande uit het informeren van afnemers en het oppakken van de verspreiding van MTZ-lijsten, en ermee ingestemd dat het onderwerp, indien nodig, terugkwam op de agenda. BMWT heeft hiervoor ook voorzieningen ter beschikking gesteld zoals kantooruimte en secretariële ondersteuning. BMWT had zich bewust moeten zijn van het mededingingsbeperkende en onrechtmatige doel van de mededingingsbeperkende afspraak waaraan zij bijdroeg.

102. De ACM merkt Vereniging BMWT en Bmwt Management B.V., tezamen BMWT, op basis van het voorgaande aan als deelnemer aan de mededingingsbeperkende afspraak. De ACM stelt vast dat Vereniging BMWT en Bmwt Management B.V. ook overeenkomstig hebben erkend.
103. De ACM rekent op basis van het voorgaande de overtreding van BMWT voor de gehele inbreukperiode toe aan Vereniging BMWT en Bmwt Management B.V. Zij zijn beide overtreder in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb.

Besluit Openbaar

8 Sanctie

8.1 Juridisch kader

104. Ingevolge artikel 56 Mw en artikelen 88 en 89 Mw heeft de ACM bij de vaststelling van een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw respectievelijk een overtreding van artikel 101, eerste lid, VwEU, de bevoegdheid een boete op te leggen. De boete bedraagt op grond van artikel 57, eerste lid, Mw ten hoogste 450.000 euro of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking (hierna: het wettelijk boetemaximum). Conform artikel 5:46 Awb stemt de ACM de boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten.
105. De ACM past de meest recente boetebeleidsregels toe die golden ten tijde van de overtreding. In deze zaak zijn dit de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 19 april 2013 (hierna de Boetebeleidsregels).³²
106. Op grond van de Boetebeleidsregels stelt de ACM de boete vast op basis van de hierna volgende stappen.

8.2 Boetegrondslag

107. Het startpunt bij de boetetoemeting is de vaststelling van de boetegrondslag. Ingevolge artikel 2.4, eerste lid, van de Boetebeleidsregels baseert de ACM de boetegrondslag bij een overtreding als de onderhavige op de betrokken omzet van de overtreder.
108. De betrokken omzet wordt in artikel 2.2, onder b, van de Boetebeleidsregels gedefinieerd als de opbrengst die door een overtreder tijdens de totale duur van een overtreding is behaald met levering van goederen en diensten waarop die overtreding betrekking heeft, onder aftrek van kortingen en dergelijke, alsmede van over de omzet geheven belastingen. In deze zaak is dit de omzet behaald met de verkoop van tractiebatterijen bestemd voor mobiel intern transport in Nederland in de periode van 15 januari 2004 tot en met 30 september 2013.
109. De hoogte van de betrokken omzet bepaalt de ACM op basis van omzetgegevens die door de partijen verstrekt zijn. Artikel 2.5 van de Boetebeleidsregels bepaalt dat ACM

³² Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 19 april 2013, nr. WJZ / 12366159, houdende richtsnoeren voor het opleggen van bestuurlijke boetes op grond van wetgeving, waarvan de Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving, Staatscourant 2013 nr. 11214, 24 april 2013.

Besluit Openbaar

een boetegrondslag hanteert van 10% van de betrokken omzet van de overtreder.

8.3 Basisboete

110. De ACM bepaalt de basisboete door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met een ernstfactor. De ernstfactor weerspiegelt de ernst van de overtreding. Ingevolge artikel 2.6 van de Boetebeleidsregels stelt de ACM de ernstfactor vast op ten hoogste vijf.
111. De ACM neemt in deze zaak het volgende in aanmerking bij het vaststellen van de hoogte van de ernstfactor.
112. De onderhavige gedragingen kwalificeren als een prijsafsprak. De gedragingen van partijen zagen op een relevant onderdeel van de prijs van tractiebatterijen. De afspraak beoogde het doorberekenen van fluctuaties in de prijs van een belangrijke kostencomponent – lood – aan de afnemers op een zodanig manier dat deze door de afnemers geaccepteerd zouden worden. Dit was van belang voor de importeurs van tractiebatterijen gelet op de onder druk staande marges. De manier waarop importeurs omgaan met kostenstijgingen maakt onderdeel uit van de wijze waarop zij met elkaar concurreren. Bij de afspraak waren de voornaamste importeurs van tractiebatterijen in Nederland betrokken.
113. De ACM neemt voorts in aanmerking dat de loodtoeslag herleidbaar was tot een objectieve en transparante variabele, de koers van lood op de LME. Dit had tevens tot gevolg dat de loodtoeslag niet enkel omhoog ging wanneer de loodprijs steeg maar ook omlaag ging wanneer de loodprijs daalde. Gedurende de periode van de overtreding fluctueerde de prijs van lood, met een sterke stijging tijdens het begin van de overtreding. Daarnaast bleef sprake van concurrentie op het overige gedeelte van de prijs. In de praktijk kwamen beperkte verschillen voor in de MTZ-lijsten die de betrokken ondernemingen jegens hun afnemers hanteerden. Zo hadden sommige importeurs een eigen MTZ-lijst of hanteerden zij voor sommige klanten een specifieke MTZ-lijst. Deze weken niet wezenlijk af van de via de BMWT onder de leden van sectie 3A verspreide referentielijst. Het kwam ook voor dat importeurs toch korting gaven op de MTZ.
114. Al het voorgaande in overweging nemend acht de ACM een ernstfactor van 2,25 voor deze overtreding passend.
115. BMWT is als branchevereniging niet actief op de markt voor tractiebatterijen en heeft geen betrokken omzet in de zin van art. 2.2 sub b van de Boetebeleidsregels. Artikel 2.4 lid 6 van de Boetebeleidsregels bepaalt dat de ACM bij een overtreding door een ondernemersvereniging de betrokken omzet van de daarvan deel uitmakende

Besluit Openbaar

ondernemingen in aanmerking kan nemen. Omdat de betrokken ondernemingen die zijn aangesloten bij sectie 3A van vereniging BMWT een eigen boete krijgen gebaseerd op de betrokken omzet, acht de ACM dit in deze zaak niet passend.

116. Bij het vaststellen van de basisboete van BMWT heeft ACM gekeken naar de totale omvang en inkomsten van Vereniging BMWT en het aandeel hierin van sectie 3A, alsmede naar de financiële positie van Vereniging BMWT en BMWT Management B.V. De basisboete is daarnaast afgestemd op de ernst en duur van de overtreding.
117. De hierboven omschreven stappen hebben de volgende basisboetes tot gevolg.

Partij	Basisboete
BMWt	125.000 euro
Exide	15.728.751 euro
Hoppecke	8.913.206 euro
EnerSys	11.881.150 euro
Celectric	7.588.350 euro
R&W	9.672.961 euro

8.4 Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden

118. De ACM ziet in onderhavige zaak geen aanleiding om boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking te nemen, anders dan een boetevermindering wegens de medewerking van alle in dit besluit geadresseerde partijen aan vereenvoudigde afdoening van het rapport.
119. De ACM beschouwt dit als een bijzondere vorm van medewerking aan de procedure bij de ACM waarvoor een boetevermindering van 10% gepast is. Deze boetevermindering wordt toegepast na toetsing van de boete aan het wettelijk boetemaximum.

8.5 Toetsing aan het wettelijk boetemaximum

120. Ingevolge artikel 57, eerste lid, Mw bedraagt de boete voor overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw ten hoogste 450.000 euro of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking. Artikel 57 eerste lid, Mw bepaalt tevens dat de boete voor overtreding van artikel 6, eerste lid Mw door een ondernemingsvereniging ten hoogste 450.000 euro bedraagt of, indien dat meer is, 10% van de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die van de vereniging deel uitmaken.
121. Gelet op de door partijen verstrekte omzetgegevens, stelt de ACM vast dat ten aanzien van Exide, Hoppecke en EnerSys dit maximum niet wordt overschreden.

Besluit Openbaar

122. De basisboete boete van BMWT is lager dan 450.000 euro, daarom kan de ACM vaststellen dat deze het wettelijk boetemaximum niet overschrijdt.
123. Gelet op de door R&W en Celectric verstrekte omzetgegevens stelt de ACM vast dat de basisboetes het wettelijk boetemaximum overstijgen. Dit resulteert voor deze partijen in de volgende boetes.

Partij	Basisboete na wettelijke maximum
Celectric	1.702.600 euro
R&W	1.414.634 euro

8.6 Clementie

124. Voor de onderneming Exide geldt dat zij heeft voldaan aan de aan haar gestelde voorwaarden bij de clementietoezegging in categorie B die zij heeft ontvangen op 14 juni 2016. De ACM kent met inachtneming van die toezegging een vermindering van de boete toe van 90%.
125. Voor de ondernemingen Hoppecke en EnerSys geldt dat zij hebben voldaan aan de aan hen gestelde voorwaarden bij de clementietoezeggingen in categorie C die zij hebben ontvangen op 14 juni 2016. De ACM kent met inachtneming van die toezeggingen een vermindering van de boete van 20% toe aan Hoppecke en een vermindering van de boete van 10% toe aan EnerSys.

8.7 Bijzondere medewerking aan de procedure in vereenvoudigde afdoening

126. Alle in dit besluit geadresseerde ondernemingen hebben bijzondere medewerking verleend aan de vereenvoudigde afdoening van het rapport. Hiervoor acht de ACM een boetevermindering van 10% gepast. De ACM telt deze boetevermindering, voor zover van toepassing, op bij de boetevermindering wegens clementie.

8.8 Hardheid

127. Celectric en R&W hebben in hun schriftelijke zienswijze en in de gesprekken met ACM inzake vereenvoudigde afdoening van deze zaak aangegeven dat een boete ter hoogte van het wettelijk boetemaximum ertoe zou leiden dat de onderneming niet langer levensvatbaar is. Deze stelling hebben zij onderbouwd door gedetailleerd inzicht te geven in de financiële situatie van alle tot de onderneming behorende rechtspersonen.
128. Gelet op de door R&W en Celectric verstrekte gegevens en de toelichting van deze partijen hierbij heeft de ACM geconstateerd dat oplegging van een boete ter hoogte van

Besluit Openbaar

het wettelijke boetemaximum het faillissement van R&W en Celectric waarschijnlijk zou maken. Gelet op de financiële situatie van R&W ziet de ACM aanleiding om de boete van R&W te matigen tot het bedrag van 295.000 euro. De ACM ziet aanleiding om de boete van Celectric te matigen tot het bedrag van 345.000 euro vanwege hun financiële situatie.

8.9 Conclusie

129. ACM stelt op basis van alle hiervoor genoemde stappen de volgende boetes vast. De boetes zijn, conform art. 1.4 van de Boetebeleidsregel naar beneden afgerond op een veelvoud van 500 euro.

Partij	Boete
BMWT	112.500 euro
Exide	0 euro
Hoppecke	6.239.000 euro
EnerSys	9.448.500 euro
Celectric	345.000 euro
R&W	295.000 euro

Besluit
Openbaar

9 Besluit

- I. De Autoriteit Consument en Markt:
- legt aan de Vereniging van fabrikanten en handelaren in bouwmachines, magazijninrichtingen, wegenbouwmachines en transportmiddelen B.M.W.T. en Bmw Management B.V., beide gevestigd te 's Gravenhage een boete op van 112.500 euro, waarbij beide rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel.
 - legt aan Exide Technologies B.V., gevestigd te Rotterdam en Exide Technologies, gevestigd te Milton, Georgia, Verenigde Staten een boete op van 0 euro;
 - legt aan Hoppecke Batterijen Nederland B.V., gevestigd te Tiel en Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn GmbH, gevestigd te Brilon, Duitsland een boete op van 6.239.000 euro, waarbij beide rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel;
 - legt aan EnerSys B.V.B.A, gevestigd te Hendrik-Ido-Ambacht en EnerSys (Delaware), gevestigd te Reading, Pennsylvania, Verenigde Staten een boete op van 9.448.500 euro, waarbij EnerSys B.V.B.A hoofdelijk aansprakelijk is voor het geheel en EnerSys (Delaware) hoofdelijk aansprakelijk is voor 9.286.500 euro;
 - legt aan CELECTRIC B.V., gevestigd te Ede en CELECTRIC Holding B.V., gevestigd te Epe, een boete op van 345.000 euro, waarbij beide rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel;
 - legt aan R & W Traktiebatterijen Import B.V., Stichting Administratiekantoor R&W Traktiebatterijen Import en Ruttenberg Beheer B.V., allen gevestigd te Ede, een boete op van 295.000 euro, waarbij alle rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel;

II. Dit besluit richt zich tot ieder van de onder I genoemde rechtspersonen afzonderlijk.

Den Haag, 30 juni 2017

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.
mr. C.A. Fonteijn
Bestuursvoorzitter

Besluit
Openbaar

Bezwaar

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij de Autoriteit Consument en Markt. Het postadres is: Autoriteit Consument en Markt, t.a.v. afdeling Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.